

LEY MINERA:

TEMAS PARA UN NECESARIO DEBATE



ANA LEYVA VALERA

CON LA COLABORACIÓN DE

CÉSAR FLORES - JOSÉ DE ECHAVE - LEONIDAS WIENER

COOPERACCIÓN



LIMA, PERÚ

2019

Antecedentes

¿Por qué resulta importante debatir sobre los diferentes marcos legales que regulan la actividad minera en el Perú? En primer lugar, porque nos sitúa en un tema clave que tiene que ser abordado en un país que cuenta con importantes recursos minerales y que al mismo tiempo es mega diverso y con una extraordinaria riqueza cultural. Además, en nuestro país se presenta una alta conflictividad social como consecuencia de la realización de actividades extractivas.

A ello se añaden los grandes desafíos y riesgos que debe afrontar el país por ser parte de la cuenca amazónica, además de su condición de altamente vulnerable al cambio climático, con tendencia a la desertificación y ubicado en una zona sísmica.

Por lo tanto, el debate sobre la Ley General de Minería nos conduce a plantearnos la interrogante sobre el rol que le queremos dar a esta actividad en la construcción de nuestro futuro. Así mismo, cómo debe ser su relación con la estructura del Estado, con otras actividades productivas y con los territorios y poblaciones en los lugares donde se localiza.

Como marco de referencia del presente análisis se toma en cuenta la propia Ley General de Minería, que a inicios de los 90 sufrió una serie de transformaciones acordes con el giro neoliberal que tomó el primer gobierno de Fujimori y que luego fueron plasmados en los principios de la Constitución de 1993. Esta Ley General de Minería no ha variado sustancialmente hasta la actualidad y más bien se ha ido complementando con una legislación sectorial diversa que ha ido regulando determinados aspectos de esta actividad (participación ciudadana, consulta previa, seguridad y salud ocupacional, entre otros). El análisis realizado recoge tanto los contenidos de la Ley General de Minería como de toda la legislación sectorial.

Además, para tener mayores elementos en la reflexión haremos referencia a tres legislaciones mineras de países vecinos que también tienen como fuente importante de ingresos la explotación de sus recursos naturales. En primer lugar, Chile, primer productor de cobre en el mundo, cuya legislación ha influenciado la normativa minera peruana; Ecuador, que siendo sobre todo un país productor de hidrocarburos también está buscando impulsar la minería y finalmente Colombia, que con una nueva legislación se propuso convertir a la minería en la locomotora de su desarrollo.

Además, al igual que Perú, estos países cuentan con una significativa población indígena, o población campesina que es altamente vulnerable a las presiones y cambios que conlleva la entrada de un proyecto minero en sus territorios. Tomar como referencia algunos aspectos de las legislaciones de estos países nos permitirán establecer similitudes, pero también diferencias o matices existentes en el tratamiento que cada país le da a sus recursos minerales.

Hechas estas precisiones, a continuación se presentan algunos temas críticos que consideramos deben ser tomados en cuenta en un debate sobre la Ley Minera.

El rol que queremos darle a la minería y el debate en torno a los ingresos fiscales de esta actividad

Hay quienes consideran que, por los altos impactos ambientales y sociales que genera la minería

es mejor no realizarla. En términos económicos, esa opción actualmente es poco viable por la dependencia que tiene el país de los ingresos fiscales que produce. Quien busque prohibirla o establecer moratorias, debería tener claro con qué, cómo y de qué manera se podrían sustituir estos aportes económicos al país, y cuál podría ser el proceso para sustituirla.

Otros consideran que todos los recursos mineros deben ser explotados y que la minería debe ser el motor de nuestro desarrollo. Permanentemente se alude a la cartera de proyectos de inversión en minería y en extremos se plantea que hay que explotar todos los proyectos en el más breve plazo de tiempo.

La historia nos ha enseñado que depender de una sola actividad productiva nos hace altamente vulnerables y dependientes del mercado internacional (la llamada “maldición de los recursos naturales” que en realidad es “la maldición de la extrema dependencia”), pero, sobre todo, puede implicar no dejarles espacio a otras actividades productivas y destruir o poner en riesgo condiciones necesarias para la reproducción de la vida.

Si optáramos por una minería con ciertos límites o condiciones, por lo menos en el mediano plazo, habría que preguntarse qué esperamos de ella. Generalmente se dice que esperamos que nos proporcione divisas, impuestos y regalías. Países como Ecuador o Bolivia añaden a ello, todavía de forma declarativa, la industrialización de los minerales, o generar un valor agregado a estas materias primas.

Si el principal rol que le asignamos a la minería es su aporte fiscal, la pregunta es si todo el sistema de beneficios tributarios y los impuestos establecidos para la minería se mantienen o es un tema que debe ser evaluado. Cabe preguntarse si es válida todavía la forma de calcular las regalías y la forma de distribuir los ingresos. Así como también, si sería eficiente reorientar la distribución de ingresos, principalmente al distrito productor. Actualmente, frente a la propuesta de que las mineras paguen tasas más altas de impuestos, éstas han señalado que ya vienen pagando un alto porcentaje de impuesto a la renta, y que subirlo aún más restaría al país competitividad y desincentivaría nuevas inversiones.

El economista César Flores de CooperAcción ha señalado que, si bien la carga impositiva puede ser mayor a la existente en otros países, los costos de producción que tenemos (por ejemplo, en la producción de cobre) son muy bajos, dándoles una alta rentabilidad a las empresas mineras, muy superior a la que existe en aquellos países que cobran menores tasas de impuesto a la renta. De otro lado, distingue entre lo que realmente se cobra y el porcentaje establecido, planteando revisar la forma en que se determina la renta imponible; así como la necesidad de fortalecer al Estado en su papel recaudador.

La soberanía del Estado sobre los recursos mineros

Tenemos la idea que el Estado es soberano sobre los recursos naturales porque estos pertenecen a la Nación; es decir decide y tiene el control sobre ellos. Sin embargo, **la Ley General de Minería señala que la concesión minera (el derecho real para explorar y explotar un yacimiento) es irrevocable.** En otras palabras, una vez que el Estado otorga un título de concesión, no puede revertirlo así lo quiera (por ejemplo, cuando se presentan superposiciones con otros títulos

otorgados). Es más, la legislación otorga a las concesiones prevalencia sobre los otros derechos. A ello se suma que, en el Perú, solo se puede extinguir la concesión si el titular incumple la obligación de realizar la actividad o los pagos que debe efectuar al Estado, dentro de los plazos fijados.

En este tema, el Perú presenta una diferencia sustancial con Chile. En este último, la concesión minera otorga derecho de propiedad y por lo tanto el Estado tiene la posibilidad de expropiar la concesión por utilidad pública o interés nacional, mediante ley general o especial. En el debate actual cabría preguntarse si el Estado debe mantener el candado que se pone a sí mismo en el ejercicio de su soberanía sobre los recursos mineros, cuando declara que la concesión minera es irrevocable.

Sobre la actividad empresarial del Estado en la minería

La disposición que existía hasta inicios de los 90 en la Ley Minera que señalaba “el Estado tiene derecho a ejercer, sin excepción, todas las actividades en la industria minera”, o que el aprovechamiento de los minerales puede ser realizado por el Estado o particulares mediante el régimen de concesiones, fue derogada por la Constitución del año 93 que estableció que: “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”.

La subsidiaridad quiere decir que el Estado solo puede participar en actividades que, por diversas razones, el sector privado ha decidido no intervenir o lo hace de manera limitada. La norma constitucional señala que esa intervención debe responder a un alto interés público o conveniencia nacional. Por tanto, la Constitución del año 93, orientada por las reformas neoliberales y de desregulación económica que se implementaron en ese período, estableció que la participación del Estado en la actividad empresarial solo se podía dar de manera muy excepcional.

En lo que respecta a la actividad minera, esta disposición sobre el papel del Estado en la actividad económica excluye la posibilidad de establecer reservas para el Estado sobre ciertos minerales de interés nacional, algo que anteriormente era posible. Por otro lado, si bien en la legislación existe la posibilidad de declarar zonas reservadas por el Estado para realizar exploración, esta disposición tiene un carácter temporal (por dos años), y transcurrido el plazo establecido, esas áreas serán libres para ser solicitadas por cualquier privado y el Estado no tiene manera de retenerlas.

Estas fuertes restricciones al rol del Estado en el control de sus recursos mineros no existían anteriormente, y tampoco es el camino seguido por otros países de la Alianza del Pacífico como Chile, Colombia y México, entre varios otros en la región. Por ejemplo, en el caso de Chile, por mandato constitucional los recursos naturales pueden estar bajo el dominio del Estado o de privados. Esto permite que su principal empresa minera siga siendo una empresa estatal. Esto llevó a que, durante el súper ciclo de los minerales (2004- 2014), CODELCO le haya proporcionado al Estado chileno ingresos por más de 40,000 millones de dólares (3,800 millones de dólares anuales en promedio), con los cuales se han podido cerrar importantes brechas sociales y de infraestructura en ese país. Además de ello, en Chile el Estado se puede reservar la explotación de hidrocarburos líquidos o gaseosos, litio, torio o los yacimientos ubicados en aguas marítimas (con

una excepción) o zonas importantes para la seguridad nacional.

Por su parte, en Colombia el Estado puede declarar zonas estratégicas para la minería en donde no se reciben propuestas ni contratos de concesión. Igualmente puede establecer en ciertas zonas una reserva por razones de seguridad nacional sobre todos o determinados minerales.

En Ecuador, según la Constitución, el Estado interviene directamente en sectores estratégicos (la minería es considerado uno de ellos), pudiendo delegar su participación a empresas mixtas, en las cuales debe tener mayoría accionaria. La delegación completa a la iniciativa privada o a la economía popular solidaria se considera excepcional. También hay reserva para el Estado del aprovechamiento de los minerales existentes en el fondo marino.

Como podemos apreciar, los otros países vecinos y con características similares al Perú, permiten un mayor control y participación del Estado en el uso y disposición de los recursos naturales, entre ellos, de los recursos mineros. El Perú, hasta antes de la Constitución de 1993, también tenía la misma orientación. Sin embargo, las grandes pérdidas que experimentaron las empresas públicas hasta inicios de los años 90, fueron la justificación para relegar cualquier tipo de intervención directa del Estado en actividades económicas.

Los casos exitosos de empresas públicas, como CODELCO en Chile o ECOPETROL en Ecuador, y sus aportes importantes a los ingresos de sus países, nos permite sugerir que cualquier debate sobre la Ley General de Minería no puede descartar la posibilidad de un Estado con un rol más activo sobre la actividad minera, que ejerza de manera más decidida su soberanía sobre los recursos naturales, y puede definir también y con mayor eficacia la forma de aprovecharlos mejor y de manera más responsable. Este planteamiento necesariamente requeriría de una reforma constitucional y no solo de una nueva ley.

La propiedad de los recursos mineros

Hay quienes sostienen que el propietario del terreno superficial debería ser también el titular del yacimiento minero que se ubica en el subsuelo. Este es el modelo aplicado en los países anglosajones, o del "Common Law", donde se establece que la propiedad de los recursos corresponde al propietario de la tierra (sistema fundiario). El modelo existente en países como el Perú es el sistema dominalista (o de dominio eminente), que sostiene que todos los recursos pertenecen al Estado, quien es el único facultado para autorizar su aprovechamiento. Por tanto, una propuesta de estas características, que significa adoptar el modelo anglosajón en el Perú, requeriría una reforma constitucional.

En ninguno de los países que se analizan comparativamente en este artículo (Colombia, Chile, Ecuador), el propietario del terreno superficial puede reclamar la propiedad del recurso. Lo que existe en Colombia es el derecho preferente que asiste a los grupos étnicos o pueblos indígenas de dicho país a acceder a la concesión minera. En el Perú, este derecho también existe, pero no se ha desarrollado operativamente en comparación con Colombia.

Las concesiones y su temporalidad

En el Perú, toda actividad minera, salvo el cateo o prospección, debe realizarse mediante un título

de concesión otorgado por el Estado. Hay concesión para exploración y explotación, beneficio y transporte minero. Actualmente, en el Perú el Estado otorga una sola concesión (un solo título) para explorar y explotar, con un plazo indefinido en caso el titular no mantenga su concesión inactiva.

En la Ley Minera que existía antes de la década de los noventa esto no era así, puesto que existían títulos de concesión distintos para realizar actividades de exploración y explotación, y por lo tanto existían plazos definidos y perentorios para que cada una de estas actividades pudiera realizarse por el titular. Como se puede observar en el siguiente cuadro, los tipos de concesión y los plazos establecidos para cada uno de ellos, difiere en los casos de Chile, Ecuador, Colombia. La cuestión es que la legislación de estos países le permite a estos Estados tener una mayor posibilidad de controlar sus recursos mineros, a diferencia del caso peruano.

Concesiones	Tipo de actividad	Chile	Ecuador	Colombia	Perú
Duración	Exploración	Máximo 4 años (2+2)	Se da en un solo título, para todas las actividades mineras y por 25 años, renovables por 25 años más. Tiene etapas: 4 años exploración Inicial 4 años para exploración avanzada 2+2 años evaluación económica	Se da en un solo título para todas las actividades por 30 años prorrogables por 20 más. 3 años para empezar la exploración técnica, luego de celebrado el contrato Se puede prorrogar la exploración cada 2 años hasta un término máximo de 11	Exploración y Explotación por plazo indefinido.
	Explotación	Plazo indefinido.	El tiempo que resta	El tiempo que resta	
Procedimiento		No contencioso (Judicial)	Subasta pública (usual) Procedimiento administrativo (excepcional)	Contrato	Procedimiento administrativo

Aprobación		Mero trámite	Discrecional (Evalúa oferta técnica, ambiental y económica)	Discrecional	Mero trámite
------------	--	--------------	---	--------------	--------------

Si el derecho de explorar y explotar estuviera diferenciado -es decir si ambos tuvieran títulos de concesión distintos-, concluido el plazo otorgado para explorar, el Estado podría tener posibilidad de definir otros usos si lo considera necesario, ejerciendo su deber ordenador del territorio. Por ejemplo, esto podría facilitar la creación de áreas naturales protegidas (ANP), ya que un impedimento para hacerlo actualmente son justamente aquellos derechos mineros que fueron otorgados antes de la creación de una ANP. En el caso de las áreas de conservación regional, que es una categoría específica de ANP y cuya competencia corresponde a los gobiernos regionales, el titular del derecho minero debe expresar su conformidad con su creación. Si no la da, la única forma de crearla es recortándola y excluyendo la zona concesionada.

Además, separar ambas concesiones puede evitar que existan concesiones ociosas por largos periodos de tiempo. En el caso peruano, las normas que establecen un solo título de concesión para explorar y explotar, también posibilitan al titular que pueda mantener su concesión sin producir o invertir hasta por 30 años, incentivando la especulación o la existencia de concesiones “ociosas” que no generan ingresos fiscales al país (porque no producen) y a la vez limitan la posibilidad de realizar otro tipo de actividades económicas o proyectos de desarrollo en el área concesionada. Todo esto representa una suerte de juego de suma cero que no beneficia a nadie.

Extinción de las concesiones mineras

En el Perú, las concesiones se pierden por no cumplir obligaciones económicas (dejar de pagar el derecho de vigencia o las penalidades resultantes de la falta de producción e inactividad de la concesión), o cuando no se realiza la actividad en un periodo establecido. Tal como se indicó previamente, el plazo actual para mantener una concesión inactiva es de 30 años como máximo.

En Chile los supuestos de extinción son parecidos. Por su parte, en Colombia se pierde por los siguientes hechos: por disolución de la persona jurídica; incapacidad financiera; no realización de obras y trabajos dentro de los términos señalados en el Código de Minas o su suspensión no autorizada por más de 6 meses continuos; el no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas; el omitir el aviso previo para la cesión del contrato; el no pago de las multas impuestas o la no reposición de la garantía que las respalda; la violación de normas sobre zonas excluidas o restringidas a la minería. **Pero también en este país se ha incorporado como causal de extinción el incumplimiento grave y reiterado de las disposiciones técnicas, de higiene, de seguridad y laborales o la revocación de las autorizaciones ambientales.**

Por su parte, en Ecuador las concesiones se extinguen por: expiación del plazo otorgado o de su prórroga; cuando el titular no solicita dar inicio a la fase de explotación en el plazo señalado; por incumplimiento de las obligaciones económicas (no pago de patentes, regalías y demás tributos), y; también por **incumplimientos ambientales (daño ambiental declarado por el Ministerio del Ambiente y también por la Autoridad Única del Agua cuando se trata de**

afectación de recursos hídricos) o de otra índole (daño al patrimonio cultural o por violación de los derechos humanos).

Los ejemplos de Colombia y Ecuador representan una muestra clara de que sí resulta posible extinguir una concesión minera en caso se puedan detectar incumplimientos de las empresas mineras de las normas que las regulan y los compromisos establecidos en sus Estudios de Impacto Ambiental. Si queremos incentivar que empresas responsables operen en nuestro país, y desalentar a aquellas que reiteradamente incumplen sus obligaciones legales y cometen graves infracciones ambientales y sociales, una propuesta plausible sería incorporar estas situaciones de incumplimientos como causales de extinción de una concesión minera.

Derechos y obligaciones del concesionario

Sobre este tema, existen dos aspectos que deberían considerarse. Por un lado, en la Ley Minera se otorga al concesionario el uso gratuito de los terrenos eriazos dentro y fuera de la concesión. Cabe preguntarse si este beneficio se debería seguir otorgando.

Lo mismo ocurre con las aguas que alumbran en la operación y los minerales existentes en ellas, que también se otorgan gratuitamente al titular. Por lo tanto, esas aguas y esos minerales no entran en las cuentas del agua utilizada ni de los minerales que se producen.

De otro lado, el acceso del concesionario a las tierras y territorios de pueblos indígenas no se ajusta a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. Es decir, el titular minero procede como lo hace con cualquier otro propietario de tierras. No considera la importancia que la tierra tiene para garantizar la existencia física y cultural de estos pueblos.

Por tanto, consideramos indispensable que la Ley General de Minería pueda incorporar los principios y lineamientos establecidos en el Convenio 169 de la OIT, lo cual también incluye implementar el derecho a la consulta previa. La Defensoría del Pueblo viene exigiendo que el acto consultable en minería sea el Estudio de Impacto Ambiental.

Asimismo, debería ser parte de las obligaciones del concesionario la participación en la gestión integrada de los recursos hídricos de la cuenca, subcuenca o micro-cuenca donde se ubican sus concesiones.

Ordenamiento territorial y concesiones mineras: restricciones y prohibiciones

En la actual Ley General de Minería no figura de forma explícita cuál es la relación entre los procesos de ordenamiento territorial y el otorgamiento de derechos mineros a los particulares para explorar y explotar un yacimiento. Debería quedar claro qué es primero: la acción de ordenar o de otorgar derechos.

Además, se debe determinar cómo se concilian los distintos intereses en juego o derechos existentes sobre un mismo espacio territorial cuando no se ha dado un proceso de ordenamiento territorial previamente. Si no hay claridad de cómo proceder, las yuxtaposiciones de usos se seguirán produciendo y ello acarreará conflicto entre los titulares de derechos o con aquellos que tengan un legítimo interés en el uso del territorio. En el Perú suelen verse afectadas, sobre todo, las comunidades campesinas y nativas.

Actualmente se vienen definiendo usos del territorio a través de instrumentos de ordenamiento sectorial, que tienen carácter parcial, lo que ha permitido que existan algunas restricciones o prohibiciones declaradas para la minería en ciertos lugares. Estas restricciones que se identifican a través de esos procesos de ordenamiento territorial parciales están enunciadas en las leyes. Algunas de estas disposiciones se encuentran incluidas en la Ley General de Minería y las demás se encuentran dispersas en la normativa sectorial, lo que implicaría que habría que listarlas y ordenarlas de manera integral y clara en una eventual reforma de las leyes que regulan a esta actividad.

En ese listado, no se han incluido las tierras de alto y mediano valor agroecológico y ese es un tema a considerar, ya que **el Perú tiene solo un 6% de su territorio con vocación agrícola**. La Ley General de Minería actual establece una prohibición de este tipo solo para minería no metálica; es decir, que no se puede realizar minería no metálica en zonas de estas características. Cabría plantear por qué existe una prohibición de tal naturaleza para la minera no metálica y no para la metálica, dado que esta última puede generar iguales o mayores impactos ambientales y sociales que la primera. **Siguiendo con el principio constitucional de “igual razón, igual derecho”**, debería colocarse en el debate la posibilidad de que puedan establecerse ciertas restricciones para la actividad minera metálica en función de la afectación de áreas con valor agroecológico.

Por otro lado, es importante señalar que la existencia de un listado de zonas y áreas que tienen prohibiciones y restricciones para la minería, no soluciona nada si es que ello no va acompañado de la implementación de procesos de ordenamiento territorial, que permitan identificar y definir los usos del suelo y el territorio circundante. Por ejemplo, las cabeceras de cuenca, que dan lugar a cursos de agua, son intangibles desde el 2009. Sin embargo, hasta la fecha no existe ninguna identificada, delimitada y declarada como tal, debido a una omisión del Estado. En esos casos, es necesario que se indique cómo proceder si se presentan solicitudes de concesiones mineras en esos territorios. Actualmente, si la cabecera no está delimitada y declarada, no tiene ningún nivel de protección, así sea obvio el servicio ambiental que brinda.

Tal vez una pista de cómo proceder sea lo que ocurre con las zonas urbanas. Éstas deberían estar identificadas, delimitadas y declaradas en el Plan de Desarrollo Urbano, pero muchas ciudades no tienen este plan, y el vacío se ha resuelto mediante una ordenanza municipal que establece los límites del espacio urbano.

La legislación de nuestros países vecinos sí permite una mayor articulación y orden entre el otorgamiento de concesiones mineras y los procesos de ordenamiento territorial. Por un lado, la ley minera de Ecuador señala explícitamente que las concesiones se otorgan en las áreas definidas en el plan nacional de desarrollo, en su componente Ordenamiento Territorial.

En el caso de Chile no se establece esta relación entre concesiones y ordenamiento territorial, aunque un punto interesante es que su ley ambiental, la Ley 19300, establece la exigencia al gobierno regional o local de pronunciarse sobre la compatibilidad territorial de un proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin precisar si esta opinión es vinculante o no.

Por su parte, en Colombia, la Constitución Política asigna a los Concejos Municipales la función de reglamentar los usos del suelo. Sin embargo, el decreto 2201 de 2003 señala que los planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos de utilidad pública o de interés social

(mencionados en esa norma) en los que estarían los proyectos mineros. Este artículo ha sido cuestionado ante la Corte Constitucional y ha dado lugar a resoluciones judiciales en distintos sentidos.

La promoción de la minería artesanal o pequeña minería

La Ley General de Minería señala que “El Estado protege y promueve la pequeña minería y la minería artesanal, así como la mediana minería, y promueve la gran minería.” Cabría preguntarse si este enunciado se pretende mantener o se quiere modificar.

Respecto a la minería artesanal o pequeña minería, es necesario establecer distinciones. Habría que distinguir por ejemplo los tipos de minería artesanal o pequeña minería y la postura del Estado frente a ellas, sobre todo tomando en cuenta a la actividad minera abiertamente ilegal (la que se desarrolla en zonas abiertamente prohibidas): en particular, es importante establecer con claridad las limitaciones sobre la minería aluvial dado los graves daños ambientales que produce.

Un tema crítico que dificulta los procesos de formalización es la negativa de los titulares de concesiones para llegar a un acuerdo de explotación con los mineros artesanales. Cuando los titulares no quieren celebrar el acuerdo, el proceso se paraliza. Por ello es importante resolver el problema de las concesiones especulativas o establecer concesiones distintas para exploración y explotación, con plazos perentorios. Así se reducirían los incentivos para mantener concesiones inactivas durante un largo periodo de tiempo, lo que produce especulación.

Para tener un mayor control de la minería artesanal y pequeña minería y de sus impactos, tal vez sea una alternativa interesante que el Estado se convierta en el único comprador del mineral extraído por los mineros artesanales o pequeños mineros. Ello permitiría monitorear de mejor manera la trazabilidad del mineral, pero se tendrían que establecer candados muy sólidos para evitar casos de corrupción y lavado de activos.

Estudios de Impacto Ambiental y otros estudios complementarios

En la Ley Minera existe un título sobre medio ambiente, y muchos de esos artículos han sido derogados. Los estudios de impacto ambiental (EIA) se regulan por la legislación ambiental. Sin embargo, más allá de ello, consideramos que la normatividad que los regula debería de revisarse para hacer de ellos instrumentos más confiables y sobre todo buscar romper el control de los actores privados (empresas mineras y consultoras) de todo el proceso de definición del EIA. Entre algunas propuestas de reforma, consideramos que se deberían atacar los siguientes puntos críticos en cuanto a la evaluación de los EIA:

- El Estado debe tener un rol activo y de definición en todas las etapas de proceso de elaboración del EIA (desde el inicio hasta el fin).
- Mejorar los estudios geológicos, hidrogeológicos, y de geotecnia y asegurar el análisis integrado de los mismos.
- Asegurar la adecuada representatividad de las muestras que se suelen tomar para realizar los estudios y de los puntos de monitoreo.
- Establecer una línea de base e impactos en salud, derechos humanos y derechos

- colectivos de pueblos indígenas, con indicadores de seguimiento.
- Incorporar la evaluación de la compatibilidad territorial del proyecto, con opinión de los gobiernos regionales y locales, tal como establece la legislación chilena.
- Cuando se trata de traslados y reasentamientos poblacionales es importante incorporar la opinión vinculante de la entidad sectorial responsable de esta materia.
- Asegurar el soporte técnico para la participación ciudadana y garantizar que los contenidos expuestos en los procesos de participación ciudadana puedan ser incorporados e interiorizados por la población.
- Supervisar la labor de las consultoras ambientales encargadas de la elaboración de los EIA, para garantizar que los estudios sean rigurosos y permitan implementar eficazmente el enfoque preventivo en la gestión ambiental de los proyectos mineros.
- Se debe evaluar los impactos acumulativos de varios proyectos en un determinado territorio con evaluaciones ambientales estratégicas.

En el caso de modificaciones a EIA, no debería estar permitido que se den en extensiones o niveles de producción mayores al 50% de la operación. En esos casos se debería exigir un nuevo EIA. Ello debido a que una modificación de EIA no obliga a la empresa titular a elaborar una nueva línea de base, sino solo la actualización de la información en algunas variables, lo que puede llevar a que muchos impactos se invisibilicen.

También, otro tema álgido pasa por regular de menor manera el uso de los denominados Informes Técnicos Sustentatorios (ITS), que es una vía simplificada para aprobar modificaciones al EIA de un proyecto minero. Ello permitiría evitar que se realicen cambios que requieren de mayor información técnica y una evaluación mucho más rigurosa, y que también requieren la sociabilización de sus contenidos ante la población que forma parte del área de influencia del proyecto minero.

Conclusiones

- Tal como se ha podido comprobar, existen varios aspectos críticos en la normativa legal que regula la actividad minera en el caso peruano que bien podrían incluirse en una propuesta de reforma. Las condiciones en las que se desarrolla la minería en el país, generan graves problemas de gobernabilidad, que terminan afectando a poblaciones enteras e incluso también tiene un impacto en los propios proyectos mineros.
- Un primer indicador que las cosas no están funcionando bien son los continuos conflictos sociales que se producen en las zonas de influencia de los proyectos. Las poblaciones tienen enormes dificultades para ejercer plenamente sus derechos y el Estado también muestra graves limitaciones para establecer un real ordenamiento de los espacios territoriales, articulando los distintos usos y expectativas de los diferentes actores.
- Una lectura diferente y alternativa sobre los conflictos apunta a afirmar que lo que viene ocurriendo en varias zonas del país se explica principalmente por la persistencia de una situación caracterizada por un conjunto de asimetrías: no hay un escenario que resuma de mejor manera una relación asimétrica que la convivencia entre una gran empresa minera y una comunidad campesina o un pueblo indígena y con un Estado ausente. Como señala Bebbington¹ sobre las posibilidades y la necesaria evolución de los conflictos: “¿Entrarán

estos conflictos en una espiral viciosa o, por el contrario, será posible que ellos puedan forzar cambios institucionales y políticos que incremente la posibilidad de que las actividades extractivas puedan contribuir a formas más efectivas y equitativas de desarrollo?”.

- Ese es el reto que debería ser abordado cuando se plantean cambios y se abre el debate sobre una nueva Ley General de Minería en el Perú. Son casi tres décadas de expansión minera que han provocado impactos acumulativos; estrés social y ambiental en los territorios y una agenda de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales que espera respuestas y cambios sustantivos de políticas. Esa es la tarea que se tiene por delante: una nueva minería con un nuevo contrato social.
- De hecho, la revisión de los marcos legales en países vecinos, incluidos los de la Alianza del Pacífico como Chile y Colombia, entre otros, muestra que el Perú sigue siendo uno de los países con mecanismos de control y regulación más débiles. Varios de los problemas que se presentan podrían evitarse si el Estado peruano tuviera un mayor control y soberanía de sus recursos minerales y una mayor autonomía para la toma de decisiones. Estas y otras experiencias muestran que sí es posible articular la presencia de actividades extractivas como la minería con un rol mucho más activo por parte del Estado generando los equilibrios económicos, sociales, culturales y ambientales que en el caso peruano están haciendo falta.

¹ Bebbington, A. (2013): Industrias extractivas. Conflicto social y dinámicas institucionales en la Región Andina. Lima.